



ע"פ 8178/21 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 8178/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ג' קרא

המערער:

פלוני

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתפח"ע 58887-06-20 מיום 21.10.2021
שניתן על-ידי כבוד השופטים ארנון דראל, אלי
אברבנאל וחיה זנדברג

תאריך הישיבה:

ד' בשבט התשפ"ב (6.1.2022)

בשם המערער:

עו"ד מנחם רובינשטיין
עו"ד ורד חלואה
עו"ד הדר עזרא וייזל
עו"ס ברכה וייס

בשם המשיבה 1:

בשם המשיבה 2:

בשם שירות המבחן:

פסק-דין



השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים א' דראל, א' אברבנאל ו-ח' זנדברג) בתפח"ע 58887-06-20 מיום 21.10.2021, בגדרו נדון המערער ל-14 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת.

רקע

1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון בשתי עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה, לפי סעיף 351(ג)(2) בזיקה לסעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. על פי עובדות כתב האישום, המערער הוא סבה של המתלוננת י', ילידת 2005 (להלן: י'). לפי המתואר, נוכח מצבו הבריאותי של המערער הוא לא נשאר לבד בביתו, וכאשר אישתו יצאה מחוץ לבית, נכדו נהגו לשהות עימו ולסייע לו במידת הצורך. בשנת 2017, עת הייתה י' כבת 11, וכאשר הגיעה לביתו של המערער לשבת על מנת לסייע לו, ביצע בה המערער מעשים מגונים בשתי הזדמנויות שונות. לאחר סעודת שבת, המערער התיישב על הספה ו-י' הניחה את ראשה על בטנו, בהזדמנות זו המערער ליטף את צווארה והכניס את ידו מתחת לחולצתה לכיוון החזה שלה, ובידו השניה חשף את בטנה ועיסה את הבטן התחתונה שלה ובסמוך לאיבר מינה. בהמשך, לקח המערער את ידה של י' והניחה על איבר מינו. אירוע זה הסתיים כאשר י' רעדה והמערער קם מהספה וכיסה אותה בשמיכה. למחרת, עת שכבה המתלוננת לנוח במיטת סבתה, התיישב המערער מעליה ובהמשך הצמיד את פלג גופו התחתון אל פלג גופה התחתון של י' וחיכך את גופו בגופה.
3. במסגרת הסדר הטיעון סיכמו הצדדים כי המשיבה תטען לעונש של 16 חודשי מאסר בפועל, והמערער יהיה חופשי בטיעונו לעונש.
4. ביום 8.4.2021 התקבל תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער, ממנו עולה כי המערער כבן 72 ונעדר עבר פלילי. לעניין מצבו הרפואי, צוין כי המערער מוכר על ידי משרד הביטחון כנכה צה"ל עם דרגת אי כושר של כ-50%, וכי הוא סובל מבעיות רפואיות שונות, ביניהן סכרת, מחלת לב וכיב בדרכי עיכול. כמו כן, עולה כי לאורך השנים השתמש המערער בסמים, וכיום מטופל בקנאביס רפואי. באשר ליחסו לעבירות שביצע, מצא שירות המבחן כי המערער מקבל אחריות באופן חלקי ופורמאלי בלבד ושולל צורך בקבלת טיפול ייעודי בתחום המיני, ועל כן נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית. לצד זאת המליץ שירות המבחן כי בגזירת עונשו של המערער ילקח בחשבון גילו המתקדם ומצבו הרפואי.
5. תסקיר נפגעת העבירה שהוגש ביום 25.1.2021 מעלה כי י' סובלת מחרדה פוסט טראומטית עם סימפטומים חריפים בעקבות הפגיעה בה. בכלל זה, רגשות מכאיבים של עצבות, חוסר אונים והיעדר בטחון וחרדה מפני פגיעה פיזית. עוד צוין כי י' נפגעה מינית בעבר, וכי כחודש לאחר סיום הטיפול בגין פגיעה זו, אודותיה ידע המערער, פגע בה המערער.



גזר דינו של בית המשפט קמא

6. בגזר דינו העמיד בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם על 14 עד 30 חודשי מאסר בפועל. בקביעה זו הביא בית המשפט בחשבון את מדיניות הענישה הנוהגת; את החומרה המיוחדת המאפיינת את העבירות, שנעשו תוך פגיעה במסגרת המשפחתית; את פער הגילאים בין המערער ל-י'; את העובדה שניצל לרעה את האמון שניתן בו, ובפרט את נכונות נכדתו לסייע לו, כאשר הייתה למעשה לכודה בביתו לכל השבת; את העובדה שהמערער היה מודע לכך ש-י' אך סיימה טיפול בגין פגיעה מינית אחרת; וכן את העובדה כי המערער המשיך במעשיו גם ביום למחרת, לאחר שהאירוע הראשון הסתיים ברעד שאחז את י'.

7. בקביעת עונשו של המערער בית המשפט נתן דעתו על עברו הנקי של המערער; גילו המתקדם; ובעיקר מצבו הבריאותי. בהתאם, מצא בית משפט קמא להעמיד את עונשו של המערער בתחתית המתחם, וזאת לאחר שנתן דעתו גם לעונש המאסר המזערי הקבוע בצידה של העבירה בה הורשע.

8. לפיכך, גזר בית משפט קמא על המערער 14 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי של שלוש שנים ביחס לביצוע עבירות מין מסוג פשע למשך שלוש שנים, ופיצוי בסך 60,000 ש"ח ל-י'.

9. ערעורו של המערער מופנה כנגד רכיב המאסר בפועל שהוטל עליו.

10. לקראת הדיון בערעור הוגש ביום 2.1.2022 תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה כי המערער מודה בביצוע העבירה, אולם טוען כי הוא עצמו אינו זוכר דבר, ותולה את הדבר בהשפעה של הקנאביס הרפואי שנוטל. נמצא כי הוא מרוכז בתחושת קורבנות. גם בתסקיר זה שירות המבחן נמנע מלבוא בהמלצה שיקומית.

נימוקי הערעור

11. ככלל, המערער טוען כי יש להמיר את עונשו לעונש שירות, וערעורו עוסק ברובו במצבו הרפואי ובטענתו כי מאסר בפועל עלול לסכן את חייו. המערער סבור כי בית משפט קמא טעה משלא הורה על עריכת חוות דעת רפואית קודם לגזירת עונשו, אשר תבחן האם ניתן לקבלו כאסיר ובאלו תנאים, ומשלא ביקש את התייחסות שירות בתי הסוהר לעניין (להלן: שב"ס). המערער טוען בהקשר זה, כי קיים ספק ביחס ליכולתו של שב"ס להגיש לו טיפול ומעקב רפואי כנדרש ממצבו הבריאותי.

כתימוכין לטענתו צירף המערער מסמכים רפואיים מהם עולה כי הוא סובל ממחלות כרוניות שונות ודכאון. המערער מדגיש בפרט מסמך רפואי ממנו עולה כי כניסה למאסר תגביר סיכון לאירוע לב. בנוסף המערער טוען כי בית משפט קמא לא הביא בחשבון את פרק הזמן הרב שחלף בין ביצוע העבירה וחקירתה לבין הגשת כתב האישום.

12. בדיון שנערך לפנינו מיקד בא כוח המערער את טענותיו בערעור במצבו הרפואי של המערער ובבקשתו



לקבל חוות דעת מקדימה משב"ס באשר למסוגלותו של המערער לשהות בתנאי מאסר. באת-כוח המשיבה טענה מנגד כי לשב"ס עומדים כלים ומערך רפואה מתאימים להתמודדות עם מצבים רפואיים שונים ומורכבים בקרב אסירים, וכי עניינו של המערער אינו שונה משל אחרים במצבו. במהלך הדיון הוגשה התייחסות מטעם שב"ס שניתנה לאחר עיון בחוות דעת רפואיות מטעם המערער, ממנה עולה כי שב"ס ערוך להתמודד עם אסירים הסובלים ממחלות כרוניות שונות, ביניהם חולי לב וסרטן. ברם, שב"ס יכול לחוות דעתו רק לגבי מי שנתון במאסר. על פי האמור, אסיר שייקלט בשב"ס, וכך גם בעניינו של המערער, הסובל לטענתו מחולי המצריך טיפול תתבצע בעניינו הערכת מצב רפואי אשר אחריה יוחלט על שיבוצו למתקן כליאה ספציפי ועל אופן הטיפול בו.

בנוסף, עמדה באת-כוח המשיבה על חומרת המעשים שנעשו בתוך ביתו של המערער, במקום בו אמורה נכדתו להיות בטוחה וכאשר היא כלואה בביתו למהלך השבת. כמו כן, הודגשה הפגיעה הקשה שנגרמה ל-י' כעולה מתסקיר נפגעת העבירה.

דיון והכרעה

13. לאחר בחינת טענות הצדדים והמסכמים שהוגשו, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

14. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, בהם התגלתה טעות מהותית בגזר הדין, או שיש בעונש שהוטל משום חריגה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה (ראו למשל: ע"פ 6308/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.6.2021)). המקרה שלפנינו אינו בא בגדרם של חריגים אלה.

15. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה הגלומה בפגיעות מין המבוצעות בקטינים במסגרת המשפחתית (ראו למשל: ע"פ 5006/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 וההפניות שם (6.1.2022)). מעשיו של המערער בוצעו תוך ניצול הקרבה שבתא המשפחתי, האמון שנתנו בו י' ומשפחתה, והעובדה שהגיעה לביתו לשבת על מנת לסייע לו בשל בעיות בריאותיות מהם הוא סובל; מצב בריאותי עליו הוא גם מבסס את ערעורו שלפנינו. מעשיו של המערער כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, גרמו למתלוננת ולמשפחתה לנזק כבד.

זאת ועוד, המערער אמנם הודה במעשיו אך נראה כי הודאתו היא מן השפה לחוץ שכן אינו מקבל על עצמו אחריות למעשיו, ועל כן שירות המבחן נמנע מהמלצה שיקומית בעניינו.

16. בית משפט קמא, לצד התייחסות לחומרה זו, העמיד את עונשו של המערער בתחתית המתחם שנקבע, זאת בהתחשב בעיקר במצבו הרפואי.

בעניינו של לופוליאנסקי, אליו התייחס המערער, נקבע אמנם כי ניתן לסטות לקולא ממתחם העונש שנקבע גם בנסיבות שאינן קשורות לשיקום, ובכלל זה נתונים בריאותיים (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 218 (29.12.2015)). אולם, הובהר שם כי מדובר ב"פתח צר". בעניינו, ניכר כי בית משפט קמא ממילא הביא בחשבון את מצבו הרפואי של המערער בקובעו את עונשו על הצד המקל (ראו והשוו: ע"פ 5246/15 חקשוריאן נ' מדינת



ישראל (1.2.2016)). בנסיבות אלה ניתן אף לקבוע כי הסכמת המדינה להעמיד את עתירתה לעונש שלא יעלה על 14 חודשים כמגלמת בתוכה אותה התחשבות במצבו הבריאותי של המערער. משכך, לא מצאתי כי יש במצבו הרפואי של המערער כדי להוות בשלב זה נסיבה המצדיקה הקלה נוספת בעונשו.

ככלל, השאלה האם ניתן לקלוט את המערער כאסיר ובאלו תנאים תיבחן על ידי שב"ס. המערער מבקש להטיל ספק ביכולתו של שב"ס להתמודד עם מצבו הבריאותי, אולם כפי שנקבע לא פעם, וכך גם עולה מהמסמך שהוגש מטעם ראש תחום האסיר והליכים המנהליים, חזקה על שב"ס כי יש לו את הכלים להתמודד עם מצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים. במידה וחלילה יוחמר מצבו של המערער והוא ימצא בסכנה, הוא יוכל לפנות בבקשה לפי סעיף 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (ראו למשל: ע"פ 8352/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.1.2022)).

17. באשר לטענת המערער בדבר הזמן הרב שחלף בין חקירתו לבין הגשת כתב האישום, מבלי לפרט יצוין כי באת כוח המדינה הסבירה התארכות זו בחקירות נוספות ומסובכות שבוצעו. מכל מקום במקרה דנן אין בטענה זו כשלעצמה כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער, הקל ממילא כאמור.

18. המערער מבקש להמיר את עונשו לריצוי בדרך של עבודות שירות, אולם יובהר כי יש בעונש שהטיל בית משפט קמא, שאותו ירצה המערער מאחורי סורג ובריח, אמירה כלפי המתלוננת שנפגעה פגיעה קשה ביותר ממעשיו של המערער, וכן אמירה ערכית חשובה המבטאת את סלידת החברה ממעשים אלה – כך שדין מבצעייהם כליאה של ממש ולא כל עונש אחר.

19. לאור כל האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:



אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא. הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 27.2.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן או עלפיהחלטת שב"ס, כשבירותעודתזהותאודרכוןועותקמהחלטהזו. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, בטלפון 08-9787336 או 08-9787377.

ניתן היום, כ"ח שבט ה'תשפ"ב (30.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה